

En Logroño, a 19 de septiembre de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**46/13**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D. E. A. D. C., por daños y perjuicios que entiende producidos por diagnóstico tardío en el SERIS de un tumor en el cerebelo; y que valora en 222.212,43 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 5 de diciembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> C. G. M. que actúa en nombre del precitado reclamante, presenta un escrito iniciando el antes referido procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería consultante, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

- *“Desde el año 2008, (el paciente), que contaba con 13 años de edad, comenzó a sufrir fuertes dolores de cabeza, abdominales, mareos, alteración de la visión, vómitos y dolores de espalda. Ello motivó numerosas ausencias al Colegio.*
- *Su madre, acudió con su hijo al Centro de Salud San Pío X, donde era atendido en la consulta de la Dra. A. G. V., quien reiteradamente informó que tales padecimientos eran normales en épocas de crecimiento, pautando la ingesta de un analgésico, tratamiento que se prologó durante unos dos años, a pesar de la insistencia de la madre del menor de que desviara a Neurología a (su hijo).*
- *La presencia de fuertes dolores de cabeza se trataron médicamente desde el año 2003. Ante la persistencia de los síntomas, el 28 de febrero y el 17 de abril de 2007, el menor es nuevamente llevado por su madre a la consulta de la Dra. A.G. V., rogándole que fuera remitido a un Neurólogo.*

- El día 7 de julio de 2007, cuando la familia se encontraba de vacaciones en Laredo, (el paciente) tuvo que ser asistido en el Servicio de Urgencias en el Hospital de Laredo, al presentar un cuadro clínico de mareos, sudoración, cefaleas y vómitos, prescribiéndosele el Servicio de Urgencias la medicación, así como la consulta con un Médico Neurólogo.
- Ese mismo día, el menor fue trasladado en ambulancia desde Laredo al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, siendo atendido en el mismo, ignorando la sugerencia del Hospital de Laredo y pautándole de nuevo el acudir a su Médico de Cabecera al día siguiente para seguimiento y control de su estado.
- Al día siguiente, su madre, alarmada por el estado de (su hijo), acudió a la consulta de la Dra. G. V., relatándole lo sucedido y mostrándole los informes de los Servicios de Urgencias de Laredo y Logroño, manifestándole la Dra. que su hijo no tenía nada de importancia.
- El día 18 de julio de 2007, mi mandante acudió con su madre al Hospital San Pedro, donde fue visto por primera vez por el Médico Neurólogo Dr. J. I. H. de la B. Éste, manifestó a la madre que era probable que (el paciente) tuviera una malformación en la fosa posterior de cerebelo, prescribiéndole, con máxima urgencia, la realización de un TAC.
- Esa misma tarde del día 18 de julio, el menor fue ingresado a los efectos de realizar la prueba médica prescrita. Esta prueba se efectuó al día siguiente. Efectuada la prueba, pudo observarse la existencia de un gran tumor en el cerebelo, que éste le venía oprimiendo la columna vertebral.
- El día 20 de julio, (el paciente) fue trasladado en ambulancia al Hospital Universitario “Marqués de Valdecilla” de Santander, donde fue intervenido, por presentar un diagnóstico de tumoración de gran tamaño en fosa posterior, hemisferio cerebeloso izquierdo, compresión de IV ventrículo e hidrocefalia suparentorial, para drenaje externo con colocación de DVE urgente, a fin de que el tumor dejara de oprimirle la columna vertebral.
- El día 30 de julio, tuvo que ser de nuevo intervenido en el Hospital Marqués de Valdecilla, a fin de extirparle parcialmente el tumor, siendo dado de alta el día 9 de agosto de 2007, con la prescripción de tratamiento farmacológico con abundante medicación, control por su Neurocirujano, tratamiento radiológico, así como rehabilitación, al haberle quedado como secuelas, además de importantes cicatrices en la cabeza, una oftalmoplejía y parálisis facial izquierda, con importante disimetría e inestabilidad.
- El 16 de octubre de 2007, (la madre del paciente) interpuso una denuncia, que fue tramitada en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño, habiéndose dictado sobreseimiento provisional por Auto de 9 de diciembre de 2011, notificado el día 16 de diciembre de 2011”.
- Como consecuencia de los hechos que anteceden, (el paciente) ha sufrido graves daños y le han quedado secuelas que afectan gravemente a su vida, como así lo determina el informe médico emitido por el Dr. G. y que se concreta en:

-(Días computables): i) días totales de curación: 1.109 días; ii) estancia hospitalaria: 30 días; y iii) con impedimento: 1.079 días.

-Consecuencias de efectos directos secundarios del tratamiento: i) trastornos visuales: parálisis del nervio fácil izquierdo, ptosis palpebral y desviación de la mirada del ojo izquierdo; paresia de par craneal, parálisis múltiple de nervios craneales, pérdida de visión de un ojo por trastorno del nervio óptico (25 puntos); ii) trastornos auditivos: hipoacusia neurosensorial de ambos oídos

(10 puntos); iii) trastorno de adaptación: trastorno adaptativo con síndrome ansioso depresivo (5 puntos); iv) perjuicio estético importante (20 puntos); v) dinámico: derivado de alteraciones en la movilidad, gestos; vi) estéticos: que resulta derivado de cicatriz; vii) Síndrome Ansioso-Depresivo; y viii) grado de minusvalía 28%.

- Los daños y perjuicios sufridos por el Sr. D. pueden ser cuantificados económicamente, según la valoración establecida en el informe médico emitido por el Dr. G. y que se concreta en la cantidad de 222.212,43 euros.

Se adjunta a la reclamación poder para pleitos a favor de la Procuradora que presenta la reclamación, fotocopia de las Diligencias penales, informe pericial de Dr. A. G. G. e informes médicos relativo a la asistencia recibida.

### **Segundo**

En fecha 10 de diciembre de 2012, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo, comunicándose igualmente diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

Al día siguiente, se solicita a la Dirección del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada acerca de los hechos reclamados y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron y copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada. Dicha petición de informes es reiterada en fecha 15 de enero, constando los mismos en el expediente.

### **Cuarto**

En fecha 7 de febrero de 2013, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 22 de marzo, con las siguientes conclusiones:

1. (El paciente) fue atendido por su Médico de familia con anterioridad al mes de julio de 2007 por distintos procesos.
2. Entre estos procesos, se encontraba un cuadro de cefaleas episódicas, que, según la información disponible en el expediente, presentaba características migrañosas.
3. El día 7 de julio de 2007, el paciente fue explorado por dos Médicos distintos sin detectarse anomalías en la exploración física, sin embargo el día 10 de julio, la Médico de familia detectó la presencia de un cambio en las características del dolor, así como de una disimetría en la prueba dedo-nariz que no estaba presente con anterioridad. Ante la presencia de signos (dismetria) y síntomas (cefalea continua en lugar de episódica) nuevos, el día 10 de julio de 2007, se derivó al paciente al Servicio de Neurología, siendo valorado el día 18 de julio, momento en

*que se realiza el diagnóstico de lesión ocupante de espacio, que se trata, a partir de entonces, ya sin solución de continuidad en el tratamiento.*

- 4. Comparto, por tanto, las conclusiones del Juzgado de Instrucción nº 1 de La Rioja, que establece que no ha habido negligencia médica en el proceder de la Dra. G. V., y no puedo estar de acuerdo con la afirmación del reclamante sobre la existencia de un pérdida de oportunidad en este caso. Considero que la actuación del Médico de familia y el hecho de que no derivara al Neurólogo hasta el día 10 de julio de 2007 no supone una vulneración de la lex artis. La derivación se produjo cuando un cambio en la sintomatología y la presencia de nueva semiología lo hicieron aconsejable.*
- 5. Finalmente, parece prematura reclamar por la presencia de secuelas para las que el reclamante está todavía recibiendo tratamiento en la C. U. de N. y en el propio Servicio Riojano de Salud.*

### **Quinto**

Consta a continuación en el expediente un informe médico solicitado por la aseguradora de la responsabilidad civil del Servicio Riojano de Salud, cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1. El paciente presentaba una historia de cefaleas episódicas, de al menos un año de evolución, por las que, al parecer, había consultado a su Médico de cabecera, aunque de este hecho no existe constancia documental específica en los evolutivos de Atención Primaria.*
- 2. De igual forma, no existe constancia documental de que el paciente hubiese presentado signos o síntomas de alarma que sugirieran que las cefaleas episódicas que padecía pudieran hacer sospechar una base orgánica.*
- 3. El día 7 de julio de 2007, acudió a los Servicios de Urgencias de los Hospitales de Laredo y Logroño, refiriendo un nuevo episodio de cefalea, acompañado de sensación de mareo, vómito, siendo referido al alta a su Médico de cabecera, con la recomendación de ser valorado por Neurología.*
- 4. Dos días más tarde, es valorado por su Médico de cabecera, que lo remite al Neurólogo, pues refiere encontrar un cambio en las características de sus cefaleas y un hallazgo en la exploración neurológica no presente con anterioridad y que sugiere organicidad.*
- 5. Una semana más tarde, el paciente es valorado por Neurología, que confirma la sospecha de organicidad e inicia el proceso asistencial que lleva al diagnóstico de un tumor cerebeloso y a su adecuado tratamiento.*
- 6. No existe constancia documental que permita mantener tal afirmación de que existió pérdida de oportunidad que ha generado una supuesta demora diagnóstica, cifrada en más de dos años por la parte actora, que afirma que la Dra. A. I. G. V., se negó a remitir al paciente al Especialista ante la persistencia de las cefaleas. Ni siquiera se puede establecer con precisión cual es la fecha en la que, por primera vez, el paciente consulta por cefaleas y cuáles eran sus características.*
- 7. Por el contrario, es posible afirmar que su Médico de cabecera, envió al Neurólogo al paciente tras la valoración en urgencias, cuando refiere haber encontrado un hallazgo clínico (disimetría*

*dedo-nariz) en la exploración neurológica, no presente con anterioridad y que sugiere organicidad.*

Notificada a la representación del reclamante, la apertura del trámite de audiencia, se presenta escrito de alegaciones en fecha 22 de mayo.

### **Sexto**

El 5 de julio, se emite la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos mediante informe de fecha 17 de julio.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 26 de julio de 2013, registrado de entrada en este Consejo 30 de julio de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 1 de agosto de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 222.212,43 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

### **Segundo**

#### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente,

entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, como hemos explicado ya reiteradamente en otros dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos a la que debe estar ligado el daño no participa del criterio objetivo que con carácter general establece para la responsabilidad patrimonial de la Administración la LPAC, sino que tiene un carácter específico por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor el paciente que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que en su caso requiera ésta.

La existencia en ambos casos de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración sanitaria por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que tal obligación es *de medios* y *no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquélla, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicio por los Facultativos no resulta conforme con la *lex artis ad hoc* o cuando, aun siéndolo —y habiendo daño—, exceda lo actuado de la legitimación conferida por el propio paciente (*consentimiento informado*) o por la ley (falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida).

La Propuesta de resolución es de sentido desestimatorio, al amparo de lo anteriormente mencionado, por considerar que no existe constancia documental de las consultas con el Médico de cabecera, al que se acudía por padecer cefaleas de repetición, ni de la fecha en que se acude por primera vez por este motivo al Médico y cuáles eran las características de las cefaleas.

De esta forma, se considera que, no sólo no ha acreditado el reclamante haber sufrido una pérdida de oportunidad terapéutica, sino que consta documentalmente que fue derivado al Servicio pertinente en cuanto presentó una sintomatología específica, siendo intervenido quirúrgicamente de acuerdo a la *lex artis*.

Siendo cierto lo anterior, también es cierto que, como indica el Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño de fecha 9 de diciembre de 2011, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas instruidas por estos hechos, *se ha requerido el historial clínico del entonces menor, no habiendo podido reconstruir el mismo en su integridad*.

Por su parte, el informe de la Médico Forense de fecha 14 de noviembre de 2008, indica textualmente que, *desde el 6/10/2005 al 10/7/2007 en que se remitió al Neurólogo (al paciente), constan 9 visitas, pero, en la documentación médica, sólo quedan constancia de 4, dos de ellas efectuadas por el ATS, para extracción de sangre y retirada de puntos de sutura. En las otras dos, la referencia es a un dolor abdominal y a la remisión del menor al Neurólogo*.

Posteriormente, existe un nuevo informe forense, de fecha 9 de julio de 2010, en el que se manifiesta y así lo recoge el Auto anteriormente mencionado, *que el menor fue visto por la denunciada el 14 de diciembre de 2006, el 28 de febrero de 2007, y el 17 de abril de 2007, no constando documentalmente el tipo de asistencia solicitada*.

Por su parte, la Doctora que lo atendió, en su declaración como imputada, en sede judicial, manifiesta a este particular lo siguiente: *...que el sistema informático del Centro Médico no le obligaba a tomar todas las notas, porque había muchos problemas con el sistema informático. Que la declarante anotaba todo, pero no pasaba todas las consultas al sistema informático, sobre todo las consultas leves*.

Por lo tanto, siendo cierto que no existe constancia documental de las asistencias recibidas por el reclamante, es también cierto que ello es imputable a la propia Administración sanitaria que, en definitiva, es quien tiene la obligación de hacer constar esas asistencias en la historia clínica de cada usuario del servicio sanitario público, lo que supone un funcionamiento anormal que ha producido realmente al reclamante una pérdida de oportunidad, si bien no en la forma planteada en su reclamación, es decir, no de tipo sanitario sino probatorio.

Ciertamente, como consecuencia de la imposibilidad de recomponer su historial clínico, el reclamante ha quedado imposibilitado de acreditar la posible existencia de un retraso en el diagnóstico de su enfermedad, aunque tampoco se sabe qué hubiese pasado si la misma hubiese sido detectada un año antes de cuando se produjo en definitiva.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que deba admitirse la petición de indemnización realizada por el reclamante, pues la misma resulta, a todas luces, improcedente.

El propio informe pericial del Dr. G., que se aporta con la reclamación, indica que, de la existencia del tumor cerebral, no existe responsabilidad médica. Sin embargo, la indemnización solicitada, fundada en los días de incapacitación y secuelas derivadas de la intervención quirúrgica, demuestra que se está reclamando como si el tumor hubiese surgido como consecuencia de un funcionamiento anormal del servicio público sanitario imputable a éste.

Ya hemos dicho que, en el presente caso, lo que se ha causado al reclamante es la imposibilidad de acreditar la existencia de un posible retraso de diagnóstico, sin que, del informe del Dr. G., se desprenda qué hubiese ocurrido si la enfermedad se hubiese detectado antes.

Por tanto, el daño apreciable en este caso no es tanto una pérdida de oportunidad sanitaria sino de carácter probatorio, por un mal funcionamiento de los aspectos burocráticos de la Administración sanitaria, que ha impedido al reclamante una correcta práctica de la prueba, por lo que dicha Administración sanitaria debe pechar con las consecuencias de la mayor facilidad probatoria que le incumbe en estos casos, tal y como hemos señalado en Dictámenes D.11/12 y D.41/12, entre otros; pues, si bien la prueba incumbe, lógicamente, al reclamante, sin embargo dicha exigencia puede y debe suavizarse, e incluso determinar una inversión de la carga de la prueba, cuando sea la Administración la que está en posición de mayor facilidad probatoria.

En consecuencia y vistas las circunstancias del caso, consideramos ajustada una indemnización alzada por importe de 6.000 euros.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada, por los motivos expuestos en este dictamen.

## **Segunda**

La indemnización a pagar se fija en 6.000 euros, que deberán abonarse en metálico con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero